法 学 研 究

宅基地制度改革的实施效果与顶层设计

——基于新一轮宅基地制度改革试点的观察与思考

高 圣 平

(中国人民大学 民商事法律科学研究中心, 北京 100872)

摘　要: 宅基地使用权的法权结构体现着土地用途管制的基本思想,仅能用于住宅建设。宅基地有限市场化所带来的用途改变,偏离了宅基地使用权的设立目的,试点中系借由宅基地的有偿利用制度加以解决,集体经济组织作为宅基地所有权人参与宅基地增值收益分配,土地的性质应从宅基地使用权转换成集体建设用地使用权。新一轮宅基地制度改革的主要政策工具是宅基地"三权分置",宅基地使用权也就维系着其身份属性,仅有本集体经济组织农户才能取得和保有。非本集体成员的继承人仅得继承房屋所有权,不能继承宅基地使用权,但可以取得集体建设用地使用权。不过,该集体建设用地使用权有最高 70 年的期间限制,且继承人尚须支付相关费用。

关键词: 宅基地制度改革;宅基地"三权分置";土地用途管制;宅基地使用权的继承

中图分类号: D922.31　　**文献标识码:** A　　**文章编号:** 1000-5919(2024)01-0139-11

宅基地是农村村民用于建造住宅及其附属设施的集体建设用地,是保障农民安居乐业和农村社会稳定的重要基础。由于多方面的原因,当前农村宅基地管理比较薄弱,一些地方存在超标准占用宅基地、违法违规买卖宅基地、侵占耕地建设住宅等问题,亟须从体制、机制层面做出重大改革。自 2015 年开始的农村土地制度改革试点工作,取得了积极的进展。① 但农村宅基地制度中的深层次矛盾和问题依然存在,需要进一步深化改革试点。有关主管部门先后发布了一系列的政策文件,如《中央农村工作领导小组办公室、农业农村部关于进一步加强农村宅基地管理的通知》(中农发〔2019〕11 号)(以下简称"《农村宅基地管理通知》")等。2020 年 6 月,中央全面深化改革委员会第十四次会议审议通过了《深化农村宅基地制度改革试点方案》,随后,农村农业部印发《农村宅基地制度改革试点工作指引》(农办经〔2020〕8 号)(以下简称"《试点工作指引》")。新一轮宅基地制度改革试点于 2020 年启动,并于 2022 年底结束。2022 年 11 月,农业农村部研究起草了《农村宅基地管理暂行办法(征求意见稿)》(以下简称"《征求意见稿》"),向社会公开征求意见。本文拟结合新一轮宅基地制度改革揭示出来的问题和矛盾,就《征求意见稿》中的规则设计一陈管见,以求教于同仁。

一、宅基地的用途管制与宅基地的有限市场化

宅基地属于《土地管理法》第 4 条第 2 款所称的"建设用地",并属于《土地利用现状分类》(GB/T21010—2017)所称的"住宅用地",但《民法典》上的法权构造却作出了不同的设计,在"建设用地使用

收稿日期: 2023-05-17

作者简介: 高圣平,中国人民大学民商事法律科学研究中心教授。

基金项目: 国家社科基金重大项目"农村集体所有制法律实现机制研究"(22&ZD202)。

① 参见《国务院关于农村土地征收、集体经营性建设用地入市、宅基地制度改革试点情况的总结报告——2018 年 12 月 23 日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议上》,《全国人民代表大会常务委员会公报》2019 年第 1 期,第 295—296 页。

权”之外专设“宅基地使用权”,以反映农户对于集体所有的宅基地之间的利用关系。与建设用地使用权“建造建筑物、构筑物及其附属设施”的利用用途不同的是,宅基地使用权人仅得利用宅基地“建造住宅及其附属设施”。宅基地使用权也就成了利用集体建设用地“保障农民基本居住权利”的法权表达。这一价值预设体现为宅基地使用权取得及流转的身份限制、面积限制、无期限且无偿等制度构造,①体现着宅基地用途管制的基本内涵。新一轮宅基地制度改革试点工作的重心在于“适度放活宅基地和农民房屋使用权”,《试点工作指引》将其明确为:“在落实宅基地集体所有权和保障宅基地农户资格权的基础上,探索宅基地使用权流转的制度安排和具体路径”,传达着宅基地有限市场化的基本改革思想。

(一)宅基地不同流转方式的法律效果

《试点工作指引》指出,“在限定流转范围、期限、用途等前提下,探索通过出租、入股、转让、互换、赠与等方式流转宅基地使用权的具体途径,区分不同流转方式研究提出相应管理政策。探索宅基地‘三权分置’条件下,宅基地使用权流转各方享有的具体权利”。

1. 宅基地使用权的转让、互换、赠与

宅基地使用权的“转让、互换、赠与”,发生宅基地使用权移转(继受)取得的法律效果,即原宅基地使用权人(转让人)将丧失其宅基地使用权,现宅基地使用权人(受让人)移转取得宅基地使用权。无论是根据《民法典》《土地管理法》等实定法的规定,还是基于宅基地“三权分置”政策,宅基地使用权均具有严格的身份属性,仅有本集体成员才能取得和享有。因此,宅基地使用权的“转让、互换、赠与”均仅限于本集体内部。《农村宅基地管理通知》规定,“在征得宅基地所有权人同意的前提下,鼓励农村村民在本集体经济组织内部向符合宅基地申请条件的农户转让宅基地”。尚值得讨论的问题包括:

其一,宅基地使用权的“转让、互换、赠与”是否应征得宅基地所有权人的同意?尽管《农村宅基地管理通知》在解释上属于“国家有关规定”,但在上位法未规定本集体经济组织同意要件的情形之下,将宅基地使用权的转让系于本集体经济组织的同意,下位法就此做出限制性规定,是否妥适,值得质疑。宅基地有限市场化的工具,是实定法所规定的转让人和受让人的主体资格要件,而非“本集体经济组织同意”这一要件。② 既然明确限定了受让人为本集体经济组织成员,再规定“本集体经济组织同意”要件自无必要。宅基地使用权在《民法典》上被作为用益物权的一种而加以规定,试点改革的导向之一即为“探索赋予宅基地使用权作为用益物权更加充分的权能”,仍然维系宅基地使用权的转让应经本集体经济组织同意的政策,即不再具有正当性。

其二,宅基地使用权的“转让、互换、赠与”是否仅限于“本集体经济组织内部”“符合宅基地申请条件的农户”?宅基地使用权的身份性,不仅体现在申请环节(创设取得),更体现在转让环节(继受取得)。如此,受让取得宅基地使用权的主体也应具备本集体经济组织成员身份。部分试点地方所谓探索镇域内跨村转让宅基地使用权的有效途径,③即无法律依据。

《征求意见稿》第 33 条规定:“严禁城镇居民到农村购买宅基地,对城镇居民非法占用宅基地建造的住宅或购买的农户住宅依法不予办理不动产登记。”这一规定贯彻了宅基地使用权的身份属性。与此同时,在“一户一宅、限定面积”的宅基地资格权保障制度之下,宅基地使用权的受让主体也就应当具备宅基地申请条件。如允许不具备宅基地申请条件的农户受让取得宅基地使用权,将直接导致不同时期的宅基地政策均予明令禁止的“一户多宅”现象。

---

① 参见汪洋:《“三块地”改革背景下宅基地使用权继承的制度重构》,《河北法学》2021 年第 10 期,第 10 页。

② 参见武亦文、杨勇:《论土地承包经营权处分之限制性规范的科学配置——基于司法裁判文书的整理和分析》,《中国农村观察》2017 年第 6 期,第 94 页。

③ 参见张勇、江学祺、李忠林:《农村宅基地“三权分置”改革实践与深化路径——基于安徽省东至县梅树亭村的考察》,《东北农业大学学报(社会科学版)》2022 年第 4 期,第 34 页。

2. 宅基地使用权的出租、入股

宅基地使用权的“出租”不发生移转宅基地使用权的法律效果,而只是在宅基地使用权上设立权利负担。宅基地使用权“入股”的法律后果,尚存争议。传统观点认为,入股只是转让的一种特殊形式,将导致宅基地使用权的移转。① 但在“三权分置”政策之下,入股类似于出租,实际上也是农户在其宅基地使用权之上为接受入股的主体设定权利负担,入股后,原宅基地使用关系并不发生改变,农户的宅基地使用权并不丧失。② 可见,宅基地使用权的“出租、入股”并不导致宅基地使用权的移转,但形成了宅基地“三权分置”的格局,受流转方虽然不取得宅基地使用权,但取得宅基地使用权的利用权—宅基地租赁权。

基于农村集体土地产权的特性以及“三权分置”制度改革的延伸,宅基地“三权分置”具体为落实宅基地集体所有权(承包地“三权分置”中的所有权也为集体所有)、稳定农户资格权(农户对宅基地的资格权与对承包地的承包权十分相似,核心均在于身份性)、放活土地使用权(均在于实现宅基地使用权与土地经营权的财产价值)。宅基地“三权分置”的法权结构应是“宅基地所有权—宅基地使用权—宅基地租赁权”。这一法律表达便于和现行制度相衔接,减少修改法律的难度,降低制度变迁成本。“三权分置”仅仅只是反映着发生宅基地流转时的产权结构,并不全盘否定“两权分离”。其一,宅基地集体所有权是落实的基础。就宅基地所有权的收益权能而言,在宅基地无偿分配之下,宅基地所有权在解释上并无收益权能。其法理基础在于,为本集体农户分配宅基地,设定宅基地的使用权,之所以坚守无偿、长期的公平分配原则,是因为宅基地的居住保障功能,但是前提是满足农户自己居住的需要。其二,宅基地资格权系集体成员权,属集体所有权的行使范畴。它一旦行使,集体为其分配了宅基地,农户即取得了宅基地使用权。由此可见,宅基地资格权不是宅基地使用权的权利内容,而是取得宅基地使用权的前提,宅基地使用权也就无法分置出宅基地资格权。宅基地使用权是实现农民房屋财产权和适度放活宅基地和农民房屋使用权的重要保障,仅能由本集体经济组织成员取得。其三,宅基地租赁权则是适度放活宅基地和农民房屋使用权的关键。宅基地“三权分置”政策中的“使用权”不是指我国实定法上的宅基地使用权,而是指在宅基地使用权上派生出的独立的对土地占有、使用的权利,是有期限限制的、主体没有身份限制的权利,应界定为宅基地租赁权。宅基地的“三权分置”有助于化解农村房屋流转中的“房地一致”难题,通过对宅基地租赁权赋以登记能力的方式增强其稳定性、赋予其对抗力,允许其再次流转、抵押。

宅基地“三权分置”在一定程度上偏离了宅基地使用权的设立目的。作为在集体土地上建造并保有住宅及其附属设施的他物权,宅基地使用权以自住、自用目的维系着宅基地的生活保障功能。宅基地使用权的出租、入股,导致宅基地的利用权已经不属于原农户,由此打破了宅基地使用权制度本身的利益格局——无偿分配、长期使用。如此,本集体经济组织原来无偿分配的宅基地,在发生“三权分置”的情形之下,即有了参与分配宅基地流转收益的正当性。《征求意见稿》仅规定了“出租”这一种“三权分置”方式,尚未涉及“入股”问题。其中,第 28 条指出:“宅基地及其房屋出租的,出租人和承租人应依照相关法律法规订立租赁合同,明确双方当事人的权利义务,约定租赁期限、用途、租金及其支付方式等内容。租赁合同期限不得超过二十年,超过二十年的,超过部分无效。”“出租人应当将宅基地出租情况向宅基地所有权人报备。”“禁止借出租名义买卖宅基地。”这里,秉承“房地一致”原则,在《民法典》已就租赁期限做出不超过 20 年的强制性规定的情形之下,农民住房财产权的租赁期限亦不得超过 20 年,以

① 参见陶钟太朗、杨遂全:《农村土地经营权认知与物权塑造——从既有法制到未来立法》,《南京农业大学学报(社会科学版)》2015 年第 2 期,第 43 页。

② 参见朱广新:《土地承包权与经营权分离的政策意蕴与法制完善》,《法学》2015 年第 11 期,第 76 页;高圣平:《农地三权分置视野下的土地承包权》,《法学家》2017 年第 5 期,第 76 页。

避免变相买卖宅基地的情形。

(二)宅基地用途改变时的利益格局调整

《试点工作指引》指出,“鼓励农村集体经济组织及其成员通过自营、出租、入股、合作等多种方式,依法依规盘活农村闲置宅基地和闲置住宅,发展符合农村特点的农家乐、休闲农业、乡村旅游、餐饮民宿、文化体验、电子商务等乡村产业”。宅基地使用权本以居住为目的,如改变为乡村产业用地,则涉及土地用途的调整,原已确立的无偿分配、长期使用的利益格局应当随之发生改变。

就各试点地区的情况来看,以发展农家乐、民宿、乡村旅游等盘活利用闲置宅基地和闲置住宅,一般没有改变宅基地的性质。但这一做法已经偏离了宅基地使用权的设立目的。《试点工作指引》指出:“明确宅基地增值收益农村集体经济组织获得部分由集体成员共享。指导农村集体经济组织制定相关管理办法,对收益取得、分配和使用等作出具体规定。”“规范宅基地增值收益农村集体经济组织获得部分使用方式,重点用于宅基地退出、闲置宅基地盘活利用、农村公共设施和公益事业建设等。”这就表明,在允许改变宅基地用途的情形之下,宅基地的无偿性亦应发生改变;农村集体经济组织作为宅基地所有权人,参与宅基地增值收益的分配,亦属当然之理。不过,在尚未改变此时宅基地使用权的性质的情形之下,相关规则的设计与既有的宅基地制度之间存在明显的冲突。宅基地使用权在符合条件时可以与集体建设用地使用权相互转化,因此,在坚守宅基地使用权的保障功能这一价值预设的前提之下,当具体情境溢出保障功能的边界时,将宅基地使用权转化为集体建设用地使用权,实现集体建设用地范畴下各子类型的功能分工,分别实现农户的保障需求、市场化资源配置需求以及集体经济组织自身的利益需求。① 土地性质转化须经集体同意和政府审批,内容包括注销宅基地使用权和批准集体建设用地使用权。转化为集体建设用地使用权之后,适用《土地管理法》,并参照适用《民法典》等关于国有建设用地使用权的性质、权能和期限的规定,即能较好地阐释试点工作中的此类情形。

此外,农产品冷链、初加工、仓储等一二三产业融合发展项目,利用城乡建设用地增减挂钩、集体经营性建设用地入市等政策,提供土地等要素保障。不过,根据《自然资源部、国家发展改革委、农业农村部关于保障和规范农村一二三产业融合发展用地的通知》(自然资发〔2021〕16 号)的规定,农村一二三产业融合发展用地是以农业农村资源为依托,拓展农业农村功能,延伸产业链条,涵盖农产品生产、加工、流通、就地消费等环节,用于农产品加工流通、农村休闲观光旅游、电子商务等混合融合的产业用地,土地用途可确定为工业用地、商业用地、物流仓储用地等。这就意味着,宅基地使用权虽然亦属建设用地,但无法直接改变用途为“工业用地、商业用地、物流仓储用地”,尚须经由集体经营性建设用地入市路径,改变为集体建设用地使用权。但这一改变影响着诸多方面的政策调整。依据《土地管理法》第 63 条的规定,“集体经营性建设用地的出租,集体建设用地使用权的出让及其最高年限、转让、互换、出资、赠与、抵押等,参照同类用途的国有建设用地执行。具体办法由国务院制定”。由此可见,集体建设用地使用权具有期限性和有偿性,亦与宅基地使用权的性质大异其趣。

二、宅基地分配的无偿性与宅基地流转的有偿性

“经济结构变革带来农民与土地和村庄关系的逐步疏解,宅基地作为农民安身立命之所的重要性逐渐降低,无偿分配和占有宅基地的制度效能逐步下降,宅基地制度改革出现可能性。”②我国长期以来一直实行宅基地无偿、无期限使用制度,目的在于实现宅基地使用权所承载的保障功能。其适用前提是,宅基地使用权人所享有的宅基地使用权完全符合“一户一宅,面积法定”的法律、政策规定,否则,即

---

① 参见汪洋:《“三块地”改革背景下宅基地使用权继承的制度重构》,《河北法学》2021 年第 10 期,第 14—15 页。

② 刘守英、熊雪锋:《经济结构变革、村庄转型与宅基地制度变迁——四川省泸县宅基地制度改革案例研究》,《中国农村经济》2018 年第 6 期,第 18 页。

有悖于无偿使用的制度初衷。① 因此,《试点工作指引》指出,“在对本集体经济组织成员符合规定标准的宅基地实行无偿使用的基础上,探索由农村集体经济组织主导实施的宅基地有偿使用制度”。这一试点政策直接导致宅基地一级市场和二级市场之间的不协调。就宅基地一级市场而言,新增宅基地需求(一户一宅、限定面积)无偿分配;但就宅基地二级市场而言,宅基地使用权的流转以有偿为原则。

(一)宅基地有偿使用与宅基地有偿分配的关系

《试点工作指引》指出,“确定有偿使用的范围。主要包括历史上形成的‘一户多宅’和超标准宅基地,非本集体经济组织成员通过继承农房或其他合法方式占用的宅基地等”。这一试点政策将宅基地有偿使用的范围主要限定于“超占多占”的情形,并不及于宅基地的分配环节,与上一轮试点政策相比,并没有多大的突破。部分试点地区已经开始探索宅基地的有偿分配。例如,义乌市和宜城市实行宅基地有偿选位、有偿使用;大理市对宅基地使用权的初始取得收取土地成本价。②

宅基地有偿使用制度的有效确立,将倒逼宅基地分配的有偿化。其一,市场价值与分配成本的关联。宅基地有偿使用制度能够显化和增加宅基地使用权的市场价值。当宅基地通过合法方式进行开发或者改良之后,其价值会上升。这种价值的提升直接影响到宅基地的分配成本。即宅基地使用权的市场价值越高,其分配时所需支付的费用也可能越高。其二,使用效率与公平分配之间的平衡。宅基地无偿使用制度已经成了宅基地分配不均、“批少占多”等问题的制度性基础。宅基地的有效使用可以提高土地资源的利用效率,但在有偿分配过程中也需要考虑公平。例如,高效利用宅基地所带来的高价值,可能导致部分收入较低的农户难以承担分配成本,这就需要在政策上确定有偿分配环节的定价机制。其三,宅基地价值评估的重要性。宅基地的价值评估是有偿分配与使用过程中的关键环节。在充分听取农村集体经济组织和农民意见的基础上,确定有偿使用的原则意见。农村集体经济组织根据原则意见和本地实际,通过民主协商确定有偿使用的标准和方式,制定有偿使用费收取和使用的管理细则,确保公平、公正、公开。有偿使用费应当由农村集体经济组织收取、管理和使用。在考虑宅基地有偿分配与使用的关系时,还需考虑长远发展。合理的分配与使用机制能够促进土地资源的可持续利用,避免导致土地资源的过度开发和短视行为。

(二)宅基地有偿使用与宅基地有偿流转的关系

宅基地有偿使用与宅基地有偿流转尚须在法律和政策的框架下展开。法律对宅基地使用权的流转提供了基本框架,包括流转的条件、程序、限制等。其一,价值增值与流转动力。宅基地有偿使用制度的确立通常会带来价值的提升,宅基地价值的提升,会成为推动其流转的重要动力,具有较高价值的宅基地在市场上更具吸引力。其二,流转市场的活跃度与利用效率。宅基地的有效使用能够促进流转市场的活跃度。当宅基地被充分利用并展示出其潜在价值时,就宅基地展开交易的人可能会更多,从而增加流转市场的交易量和活跃度。同时,活跃的流转市场也能促进宅基地的再利用和效率提升,避免土地资源的闲置。其三,利用模式与流转形式的多样性。宅基地的利用模式多样,如住房、商业、休闲等,这些不同的利用方式会影响宅基地的流转形式和条件。流转形式也可能因宅基地利用方式的不同而变化,例如商业用地可能更倾向于长期租赁,而居住用地可能更多采取出售的方式。在农村土地改革和城乡一体化背景下,宅基地的有偿使用和流转对于促进区域经济发展、改善农民生活条件具有重要意义。

(三)宅基地有偿使用与宅基地有偿抵押的关系

试点工作的任务之一是探索宅基地使用权抵押制度,重点是在防范风险、权属清晰和保证农民有稳

---

① 参见朱识义:《论“三权分置”中的宅基地使用权》,载岳彩申、盛学军主编:《经济法论坛》(第 28 卷),北京:法律出版社 2022 年版,第 236 页。

② 参见吴昭军:《宅基地使用权继承的理论障碍与廓清——以重释“一户一宅”为切入点》,《农业经济问题》2021 年第 5 期,第 85 页。

定住所的前提下,探索赋予农民住房财产权(含宅基地使用权)抵押融资功能。其一,价值提升与抵押潜力。宅基地有偿使用所带来的价值提升,直接增强了农民住房财产权作为抵押财产的潜力。以高价值的宅基地作为抵押物,能够促使贷款人提供更大的贷款额度或更优惠的贷款条件。其二,抵押融资与土地利用效率。宅基地有偿抵押是农户获取融资的一种方式。农户以较高市场价值的宅基地作为抵押物所获得的资金,可以用于进一步改善土地利用、扩大生产或者进行其他投资,从而提高土地的利用效率。其三,风险管理与权益保障。宅基地使用权的抵押涉及复杂的风险管理问题。在宅基地“三权分置”之下,农民住房财产权作为抵押物的价值评估和处置方式,都是其中的重要元素,应完善宅基地使用权抵押地价评估办法,保障抵押权人合法权益。因借款人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形,在保证农民基本居住权宜的前提下,允许抵押权人依法采取多种方式处置抵押物。总体来看,宅基地有偿使用与宅基地有偿抵押之间存在紧密的相互关系。有效的宅基地利用制度不仅可以提高土地的价值,而且可以增强其作为融资工具的潜力,同时还需要在法律和政策框架内谨慎操作,确保各方权益得到妥善保护。

(四)宅基地有偿使用与宅基地有偿退出的关系

《土地管理法》及试点政策为宅基地的有偿退出提供了基本框架,包括退出的条件、程序、补偿方式等。依据《土地管理法》有关规定,允许进城落户农民按照依法自愿有偿原则,向集体经济组织退出宅基地。区分暂时退出(退出使用权保留资格权)、永久退出(同时退出使用权和资格权)等不同方式,采取相应的实施办法和补偿政策。其一,对“超占多占”的情形采取分类退出机制。对“一户多宅”、超标准宅基地,以及违法违规占用宅基地等,区分不同情形处理:有合理原因的(如因继承、赠与等合法方式占有两处以上宅基地等),探索采取有偿方式引导退出;违法违规占用的,根据实际情况依法处置,应当退出的要予以退出;恶意强占多占的,要坚决拆除退出。其二,退出机制与市场动态。宅基地有偿退出是指农户放弃宅基地使用权,并获得相应的经济补偿。这种退出机制为宅基地提供了流动性,使其能够在市场中更灵活地转换。而宅基地的有效使用制度能够促进这一市场机制的健康发展,确保土地资源的合理分配和利用。其三,退出宅基地的有偿利用政策。在符合国土空间规划和用途管制的前提下,按照“宜建则建、宜耕则耕、宜绿则绿”的原则,采取整理、复垦、复绿等方式,对退出宅基地有序开展整治,通过就地再利用、调整再利用、城乡建设用地增减挂钩等,为乡村振兴提供土地等要素保障。农村集体经济组织在妥善处理产权和补偿关系后,将农民退出的宅基地按照国土空间规划确定的经营性用途并依法登记后,按照农村集体经营性建设用地入市。腾退的集体建设用地指标首先用于本地农民建房、乡村产业发展、农村公共设施和公益事业建设用地需求。这一过程还涉及农村社会结构的变化,如人口流动、土地资源的重新配置等,因此需要综合考虑经济效益与社会影响。

三、房屋继承人的非限定性与宅基地使用权继承人的限定性

房屋所有权属于《民法典》第 1122 条所称遗产的范围,可由继承人依法继承。在解释上,继承人可以是本集体成员,也可以是非本集体成员。但房屋占有范围内的宅基地使用权却具有身份属性,仅本集体成员才能取得和保有。学说和裁判中就宅基地使用权是否可得因房屋的继承而继承,存在重大分歧。近年来,通过继承取得宅基地使用权已经高达 69.9%,远远超过了通过申请审批获得宅基地的比例,而成为取得宅基地使用权最主要的方式。① 新一轮宅基地制度改革试点任务之一,即在于“重点明确具备法定继承人资格的本集体经济组织成员和非本集体经济组织成员合法继承农房后宅基地使用权的管理规则和要求”。

---

① 参见余敬、唐欣瑜:《实然与应然之间:我国宅基地使用权制度完善进路》,《农业经济问题》2018 年第 1 期,第 47 页。

(一)宅基地使用权的身份属性及其对继承关系的影响

宅基地使用权系《民法典》明定的一种用益物权,在性质上属于财产权。但其同时属于农村村民“基于集体成员的身份而享有的福利保障”,旨在解决“农民的基本居住问题”①。如此,宅基地使用权具有了身份属性,也就排除了非集体成员基于继承而取得宅基地使用权的可能。② 如允许非集体成员继承,则意味着宅基地使用权上所承载的福利保障功能变相地转移到了非集体成员(甚至城镇居民)手中,变相剥夺了本集体中没有宅基地的成员的利益,违背了宅基地使用权制度设计的初衷。③

在理论上,可转让性是可继承性的前提,不可转让的财产也就不得继承。④ 在宅基地使用权仅得在本集体成员之间进行转让的情形之下,宅基地使用权的继承也仅发生在本集体成员之间。宅基地“三权分置”改革进一步强化了宅基地使用权的身份属性。所谓宅基地资格权,即“申请分配宅基地的资格”,⑤如此,在宅基地“三权分置”之下,也仅有本集体成员才能取得和享有宅基地使用权。

值得注意的是,如继承人具有本集体成员身份,但不符合宅基地分配条件(如其已拥有了一处宅基地),此时,由继承人继承宅基地使用权并不违背宅基地使用权的身份性。《土地管理法》第 62 条第 1 款所称“一户一宅”,是指农村村民一户只能申请一处宅基地使用权,并不排斥本集体成员基于继承而取得宅基地使用权。有裁判认为,如承认此种情形下继承人的继承权,将导致“一户多宅”现象,不仅违反了农村宅基地“一户一宅”之法律规定,也违反了合理利用土地之基本国策。⑥ 各试点地方的探索没有采纳这一方案,而是实行因继承而引起的超占宅基地实行有偿使用,这一做法既保障了集体收益权,又通过有偿使用的约束来消减本集体成员超面积占用的情形。⑦

(二)宅基地使用权的权利主体及其对继承关系的影响

《民法典》第 362 条将宅基地使用权的权利主体界定为“宅基地使用权人”,《土地管理法》第 62 条第 1 款又规定,“农村村民一户只能拥有一处宅基地”。由此引发了“宅基地使用权人”究竟是“户”还是“农村村民个人”的争议。这一争议直接到户内家庭成员死亡之后是否发生宅基地使用权的继承问题。

有观点认为,既然允许宅基地使用权在特定情形之下的继承,其主体应是农村村民个人;房地一致原则之下的不动产统一登记也要求宅基地使用权主体应为农村村民个人。⑧ 由此,虽然宅基地使用权以户为单位申请,但其权利主体不是户,而是申请时的户内集体成员个人,归户内各集体成员共同共有,为个人财产,应属于《民法典》所调整的遗产,可以作为继承权的客体。在户内集体成员死亡之时,则发生其宅基地使用权份额的继承。⑨ 本文作者不赞成这种观点。

第一,对于户内本集体成员的增减之时宅基地使用权的权利状况不具有充分的说明力。宅基地使用权的权利主体为户,户内成员的变化并不影响户内现存成员继续使用宅基地的权利,无须考虑户内部

---

① 黄薇主编:《中华人民共和国民法典物权编释义》,北京:法律出版社 2020 年版,第 394 页。

② 参见四川省南充市中级人民法院(2015)南中法民终字第 1255 号民事判决书。

③ 参见刘国栋:《论宅基地“三权分置”的法实现》,刘云生主编:《中国不动产法研究》2018 年第 2 辑,北京:法律出版社 2018 年版,第 152 页;朱识义:《论“三权分置”中的宅基地使用权》,岳彩申、盛学军主编:《经济法论坛》(第 28 卷),北京:法律出版社 2022 年版,第 236 页。

④ 参见席志国:《论宅基地“三权”分置的法理基础及权利配置——以乡村矛盾预防与纠纷化解为视角》,《行政管理改革》2022 年第 3 期,第 77 页。

⑤ 宋志红:《宅基地资格权:内涵、实践探索与制度构建》,《法学评论》2021 年第 1 期,第 78 页。

⑥ 参见广西壮族自治区西林县人民法院(2015)西民一初字第 195 号民事判决书。

⑦ 参见高海:《宅基地“三权分置”的法实现》,《法学家》2019 年第 4 期,第 142 页。

⑧ 参见高海:《宅基地“三权分置”的法实现》,《法学家》2019 年第 4 期,第 141 页。

⑨ 参见吴昭军:《宅基地使用权继承的理论障碍与廓清——以重释“一户一宅”为切入点》,《农业经济问题》2021 年第 5 期,第 82 页。

分成员死亡之时的继承问题。① 户内新增家庭成员,如其具有本集体成员身份,即当然共同使用宅基地;②户内减少家庭成员,如死亡或者不再具有本集体成员身份,则不再保有宅基地使用权。如认为宅基地使用权的权利主体为村民个人,一则在户主一人申请取得宅基地使用权之后结婚生子,宅基地使用权构成户主的婚前个人财产,而非夫妻或者共同财产。③ 此时对于保护妇女、儿童的宅基地权益并无说明价值;二则在宅基地使用权由户内家庭成员共同享有的情形之下,户内成员死亡之时,即应对其享有的宅基地使用权份额进行分割。如此时法定继承人中并存第一顺序和第二顺序继承人,仅由第一顺序继承人继承,将直接导致户内现存成员之间的不平等;三则无法合理说明户内成员死亡和不再具有本集体成员身份之时的差异。在户内成员死亡之时发生继承关系,影响着户内现存成员之间的份额关系;在户内成员不再具有本集体成员身份之时,其就宅基地使用权的共有关系是如何变动的?

第二,与“农村承包经营户”之间形成体系冲突,缺乏解释论上的融贯性。尽管宅基地使用权与土地承包经营权属于两种不同的用益物权,但两者均属农村村民的保障性权利,彼此之间具有共通性。在解释上,《民法典》将“农村承包经营户”规定于“自然人”一章中,表明其在性质上仍然属于自然人,而不属于非法人组织。④ “农村集体经济组织的成员,依法取得农村土地承包经营权,从事家庭承包经营的,为农村承包经营户”(《民法典》第 55 条)、“家庭承包的承包方是本集体经济组织的农户”(《农村土地承包法》第 16 条第 1 款)的表述,即表明土地承包经营权的主体虽然在《民法典》上被描述为“土地承包经营权人”,但在解释上应是“农村承包经营户”,该户由集体经济组织成员构成。⑤ 作为宅基地使用权主体的“户”在构成上不同于“农村承包经营户”,原则上应以公安部门户籍登记信息为基础,同时应当符合当地申请宅基地的条件。根据户籍登记信息无法认定的,可以参考当地农村承包经营户情况,结合村民自治方式予以认定。⑥ 借助于身份性所表达的宅基地使用权概念,在结构上与《民法典》第 55 条高度契合,可与农村承包经营户作类似的解构。这一观点亦与登记实践高度契合。如《国土资源部关于进一步加快宅基地和集体建设用地确权登记发证有关问题的通知》(国土资发[2016]191 号)指出,宅基地使用权原则上确权登记到“户”。

由此可见,尽管民法上尽量使财产个人化,以保障个人自由并刺激财富增长,但以“户”为单位享有宅基地使用权却是中国本土化的典型。⑦ “一户一宅”制度,实质上已经认可了宅基地使用户的特殊民事主体形式。⑧ 将宅基地使用权的权利主体界定为“户”,并不表明宅基地使用权就不属于《民法典》第 1122 条所称的“个人合法财产”,不能被继承。有观点认为,“遗产必须是被继承人个人的财产”,宅基地使用权“属于家庭共有,而非属于个人”,“是以户为单位,并不是属于某个家庭成员”,因此,“不属于遗产的范围”。⑨ 本文认为,“户”是一个动态的概念,并不一定由复数的集体成员构成。例如,户内因原成员的死亡而成为一人构成的“户”;从原户分出的“户”可能仅由一人构成(如年满 18 岁的子女新申

---

① 参见北京市高级人民法院(2020)京民申 5156 号民事裁定书;山东省泰安市中级人民法院(2021)鲁 09 民终 1651 号民事判决书。

② 参见河南省许昌市中级人民法院(2016)豫 10 民终 553 号民事判决书。

③ 参见谢潇:《民法典视阈内宅基地使用权继承规则之构造》,《法学》2022 年第 1 期,第 133 页。

④ 参见王利明:《民法总则》(第三版),北京:中国人民大学出版社 2022 年版,第 166 页。

⑤ 参见高圣平:《农地三权分置的法律表达》,北京:法律出版社 2023 年版,第 113 页。

⑥ 参见《自然资源部办公厅关于印发〈宅基地和集体建设用地使用权确权登记工作问答〉的函》(自然资办函〔2020〕1344 号)第 34 问。

⑦ 参见陈甦主编:《民法总则评注》,北京:法律出版社 2017 年版,第 380—381 页。

⑧ 参见申惠文:《农村集体成员与集体成员关系的规范分析与司法裁判》,《中州学刊》2023 年第 9 期,第 68 页。

⑨ 黄薇主编:《中华人民共和国民法典继承编释义》,北京:法律出版社 2020 年版,第 15—16 页。案例参见北京市第三中级人民法院(2017)京 03 民终 10777 号民事判决书。

请获批宅基地使用权)。此时,宅基地使用权即构成“个人合法财产”。

不过,户内部分集体成员死亡,即退出宅基地共同使用关系,不发生宅基地使用权继承问题。① 虽然宅基地登记在户主名下,但户主只是代表人,只要“户”持续存在,户主过世并不影响户内其他成员的宅基地使用权,户内其他人仍可基于存续的家庭关系和本集体成员身份继续使用宅基地。② 户内最后一名集体成员死亡之时,宅基地使用权即应消灭,也不发生宅基地使用权继承问题。③ 这也决定了其上尚未建造房屋的宅基地使用权不能继承。④ 应当注意的是,即使将宅基地使用权的权利主体界定为“农村村民个人”,就最后一名集体成员死亡之时的继承后果并无区别。至于宅基地上房屋的继承所引起的对宅基地的利用关系,涉及“房地一致”原则在继承关系中的适用问题。

(三)房地一致原则及其在继承关系中的适用

基于《民法典》第 356、357、397 条的规定,建筑物处分时,占用范围内的建设用地使用权一并处分;建设用地使用权处分时,其地上建筑物亦一并处分。此即所谓“房地一致原则”,俗称“房随地走”“地随房走”。⑤ 房地一体处分,使得建筑物取得使用土地的正当权源,以此避免权利冲突,维护交易安全,并提高交易效率。房地一致原则所涉及的仅为建筑物与其占用范围内的建设用地使用权之间的关系。有观点认为,房地一致原则规定于《民法典》“建设用地使用权”章,在“宅基地使用权”章中并未体现,总则编和物权编的“一般规定”也没有规定。因此,房地一致原则仅适用于建设用地使用权,在物权法定主义之下,不能类推适用于宅基地使用权。⑥ 但就物权法定主义,不得类推适用的仅在类型强制领域,在类型固定方面则容许类推适用。如此,宅基地使用权的物权变动,亦得适用房地一致原则,宅基地使用权及其地上房屋所有权的权利主体应当一致,并一体处分。否则,我国城市和农村不动产的转让适用两套不同的规则,阻碍了我国城乡统一建设用地市场的建立。⑦ 基于此,试点文件中多将宅基地使用权及其地上房屋的所有权合称“农民住房财产权”。⑧

基于“地随房走”的逻辑,《自然资源部对十三届全国人大三次会议第 3226 号建议的答复》(自然资人议复字〔2020〕089 号)中指出,被继承人的房屋作为遗产由继承人继承,按照房地一致原则,继承人继承取得房屋所有权和宅基地使用权;宅基地使用权不能被单独继承。最高人民检察院、中华全国妇女联合会《关于印发维护农村妇女涉土地合法权益行政检察典型案例的通知》(2023 年 9 月 7 日)中“案例一”“案例二”均体现了这一观点。但这一观点只是遵循了《民法典》第 357 条规定的“地随房走”,但却忽略了《民法典》第 356 条规定的“房随地走”;因继承房屋而使宅基地使用权产生继承效果,背离且无法消除宅基地使用权不得继承的理由,间接规避了宅基地使用权的身份属性;宅基地使用权能否继承,取决于地上是否存在房屋,既缺乏充分的法理根据又有不公平之嫌。⑨

---

① 参见河南省洛阳市中级人民法院(2016)豫 03 民终 5503 号民事判决书;河北省石家庄市中级人民法院(2017)冀 01 民终 4682 号民事判决书;北京市第三中级人民法院(2017)京 03 民终 10777 号民事判决书。

② 参见山西省太原市尖草坪区人民法院(2015)尖民初字第 1567 号民事判决书。

③ 参见河北省石家庄市中级人民法院(2017)冀 01 民终 4682 号民事判决书;河南省洛阳市中级人民法院(2016)豫 03 民终 5503 号民事判决书。

④ 参见最高人民法院(2017)最高法行申 6361 号行政裁定书。

⑤ 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典物权编释义》,北京:法律出版社 2020 年版,第 385—386、485 页。

⑥ 参见刘露:《解释论视角下宅基地使用权的继承性研究》,《华东政法大学学报》2019 年第 1 期,第 137—138 页。

⑦ 参见吕军书、吴佳熹:《论我国农村宅基地使用权继承制度改革方向》,《学术探索》2018 年第 7 期,第 63 页。

⑧ 如《国务院关于开展农村承包土地的经营权和农民住房财产权抵押贷款试点的指导意见》(国发〔2015〕45 号)、《农民住房财产权抵押贷款试点暂行办法》(银发〔2016〕78 号)等。2018 年中央一号文件也要求“扎实推进房地一体的宅基地使用权确权登记颁证”。

⑨ 参见高海:《宅基地使用权继承:案例解析与立法构造》,《东方法学》2018 年第 5 期,第 99 页。

为解决非本集体成员继承房屋之时的土地权源问题,学说和实务中有以下几种解决方案:第一种方案是在承认非本集体成员因继承而取得宅基地使用权的基础上,采取一定的措施来消除可能带来的负面影响。如将继承获得的宅基地使用权纳入有偿使用的范围;①继承人可以在房屋存续期间享有宅基地使用权,但不得翻建、修缮,待房屋毁损后由集体收回宅基地。② 第二种方案认为,在宅基地“三权分置”的构造之下,尽管非本集体成员不能继承宅基地使用权,但非本集体成员因继承房屋而自动享有宅基地法定租赁权、地上权或者法定地上权(法定建设用地使用权)。一旦该权利因继承而发生,则继承人应当向集体给付一定数额的费用。③

第一种方案以击破宅基地使用权的身份性为基础,不足可采;第二种方案中宅基地法定租赁权的构想使得房屋继承人得以取得正当的土地权源,但宅基地法定租赁权的债权属性,难以实现充分有效的保护,在一定程度上侵蚀了继承人对房屋的所有权,继承人所追求的稳定与持续利用也无法实现。④ 同时,在宅基地“三权分置”的权利构造之中,继承人与受让人、受赠人、承租人一样取得宅基地租赁权,尚值商榷。受让人、受赠人、承租人在取得房屋相关权利的同时取得对于宅基地使用权的利用权,宅基地租赁权即为宅基地使用权的权利负担,但在继承关系中,宅基地使用权已因权利人死亡而消灭,宅基地租赁权无法在宅基地使用权上形成,而仅能在宅基地所有权上设立。

本文赞同非本集体成员继承房屋之时取得集体建设用地使用权的方案。在符合土地利用的总体规划和城乡规划的前提下,宅基地存在与其他类型的集体建设用地相互转化的可能。宅基地使用权的继承问题需要在集体建设用地这一更大的类型框架下进行制度重构。⑤ 集体建设用地使用权与宅基地使用权均为在集体建设用地所有权上设立的用益物权,在用途管制上具有相似性。两者之间的差异在于,前者属于市场化的权利:其权利主体没有身份性的限制;在期限上受到住宅用地最高 70 年的约束;以有偿使用为基本原则。在宅基地使用权不具有可继承性的情况下,将原有宅基地使用权转变为集体建设用地使用权,使得非本集体成员依继承取得房屋所有权之时同时取得了适法的土地权源。当继承开始时,房屋占用范围内的土地权利性质,即由宅基地使用权的“无偿且无期”变更为集体建设用地使用权的“有偿且有期”。在集体建设用地使用期限内,权利人只要符合规划要求,自可重建、翻建、修缮地上房屋。这一方案实现了宅基地使用权制度与集体建设用地使用权制度的有效对接,在保障继承人权益的同时维护了集体经济组织利益,将房屋与宅基地使用权的“房地一致”更新为房屋与集体建设用地使用权的“房地一致”,⑥在操作上具有相当的可行性。相较宅基地租赁权,《土地管理法》《土地管理法实施条例》已经就集体建设用地使用权提供了充分的规则,足以调整由此形成的土地利用关系。对于不愿意缴纳土地出让金的继承人,可以选择将住房财产权转让给本集体内部符合宅基地申请条件的其他村民,亦可选择退出宅基地使用权,由集体给予适当补偿。

结　语

习近平总书记指出,“农村土地制度改革是个大事,涉及的主体、包含的利益关系十分复杂,必须审

---

① 如《三亚市农村宅基地管理办法》《浏阳市农村宅基地管理办法(试行)》。

② 参见卞耀武、李元主编:《中华人民共和国土地管理法释义》,北京:法律出版社 1998 年版,第 96 页。案例参见浙江省宁波市中级人民法院(2016)浙 02 民终 3633 号民事判决书。

③ 参见刘凯湘:《法定租赁权对农村宅基地制度改革的意义与构想》,《法学论坛》2010 年第 1 期,第 38 页。

④ 参见董兴佩、付昌通:《非集体组织成员宅基地使用权继承制度检视及完善——以农村集体产权现代化改革为背景》,《山东农业大学学报(社会科学版)》2023 年第 2 期,第 72 页。

⑤ 参见汪洋:《“三块地”改革背景下宅基地使用权继承的制度重构》,《河北法学》2021 年第 10 期,第 14—15 页。

⑥ 参见汪洋:《“三块地”改革背景下宅基地使用权继承的制度重构》,《河北法学》2021 年第 10 期,第 16 页。

慎稳妥推进”。① 对于宅基地制度改革,尤为如此。还原宅基地使用权的财产属性,实行宅基地使用权的完全市场化,是强制性制度变迁的上选。但是,如此给农村社会带来的冲击必将影响到基层治理和社会稳定。由此决定,经由改革试点所确立的宅基地制度在很大程度上带有渐进式的特征,这符合诱致性制度变迁的基本要求。《试点工作指引》指出:“通过试点,进一步厘清宅基地所有权、资格权、使用权之间关系,明确各自权能,形成层次分明、结构合理、平等保护的格局;探索完善宅基地分配、流转、抵押、退出、使用、收益、审批、监管等制度的方法路径,推动宅基地制度更加健全、权益更有保障、利用更加有效、管理更加规范;总结一批可复制、能推广、惠民生、利修法的制度创新成果。”如此,维系宅基地使用权的身份属性,并由此展开相应的顶层设计,就成了这一轮宅基地制度改革试点的出发点。在“确保土地公有制性质不改变、耕地红线不突破、农民利益不受损”的前提下,《农村宅基地管理暂行办法》的制定,应在宅基地的财产属性和保障属性之间寻求合理的平衡,并顾及不同经济发展水平、不同资源禀赋、不同文化传统的地区之间的差异,确立相对统一但又模式多样的宅基地制度,以实现增加农民财产性收入的政策目标。

The Implementation Effect and Top-level Design of the Reform of the Homestead System
——Observations and Reflections Based on the New Round of Pilot Reform of the Homestead System

Gao Shengping

(*Civil and Commercial Legal Science Research Center*, *Renmin University of China*, *Beijing* 100872, *China*)

Abstract: The legal structure of the right to the use of homestead reflects the basic idea of land- use control, which can only be applied to residential construction. The change of this use which had been brought about by the limited marketization of homestead has deviated from the purpose of establishing the right to the use of homestead. This problem was intended to be solved through the paid-use homestead system in the pilot reform. Collective economic organizations, as homestead owners, participated in the distribution of value-added income of homestead. The right to the use of homestead should be converted to the right to the use of collective construction land as the nature of the land concerned. The main policy tool for the new round of reform of homestead system is the " separation of the three rights" of homestead, in which the right to the use of homestead maintains the identity attributes and can only be obtained and retained by the farmers of the collective economic organization concerned. The inheritors who are not members of the collective economic organization concerned can only inherit the ownership of the houses, but cannot inherit the right to the use of the homestead land. However, they can obtain the right to the use of the collective construction land, but this right is limited to a maximum period of 70 years, and the inheritors are still required to pay the relevant fees.

Key words: reform of the homestead system; “separation of the three rights” of homestead; land- use control; inheritance of the right to the use of homestead

(责任编辑　郭昌盛)

① 习近平:《坚持和完善农村基本经营制度》,《论坚持全面深化改革》,北京:中央文献出版社 2018 年版,第 74 页。